

**RESUMEN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
NÚM. 139/2016, DE 21 DE JULIO DE 2016**

Recurso de inconstitucionalidad 4123/2012 interpuesto por el Parlamento de Navarra en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del sistema nacional de salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones. Límites de los decretos-leyes, derecho a la salud y competencias sanitarias, derecho a la protección de datos de carácter personal: nulidad del precepto legal que remite en blanco al reglamento la determinación del nivel de ingresos que no deben superar quienes, sin tener vínculo alguno con el sistema de seguridad social, aspiren a acceder a la condición de asegurados

Vicente Lomas Hernández
Doctor en Derecho
Lcdo. en CC. Políticas
Jefe de Servicio de Coordinación Jurídica

Fecha de publicación: 9 de septiembre de 2016

Resumen:

Resumen de la extensa Sentencia del Tribunal Constitucional que confirma la constitucionalidad de la controvertida reforma sanitaria aprobada por el Gobierno en el año 2012. La Sentencia avala las medidas adoptadas en el RD-ley 16/2012, de 20 de abril, con la salvedad del inciso “siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente” del art. 3.3 de la Ley 16/2003. No obstante, el criterio mayoritario no ha sido compartido por tres de los magistrados que han formulado dos votos particulares. En ambos votos particulares los magistrados discrepantes defienden que la medida de exclusión sanitaria de la población extranjera adulta en situación irregular, es manifiestamente desproporcionada, y no se ha justificado suficientemente la concurrencia del requisito de “extraordinaria y urgente necesidad”.

Palabras clave: extranjero, sostenibilidad financiera, crisis económica, justificación, extraordinaria y urgente necesidad, prestaciones sanitarias, sistema nacional de salud.

1. Análisis de la infracción de los límites impuestos por el art. 86 de la CE

1.1. Concurrencia del presupuesto habilitante del requisito de la extraordinaria y urgente necesidad exigido por el artículo 86.1 de la Constitución

El TC considera que el Gobierno ha cumplido la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad. Entiende que se ha ofrecido una justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica sin precedentes, por lo que las reformas propuestas son imprescindibles para impedir que en la situación económica por la que atraviesa el SNS se vuelva irreversible. Resta importancia al hecho de que se pretendiese resolver con la aprobación de esta norma una situación de carácter estructural y no coyuntural, por no ser determinante para estimar que se haya hecho un uso constitucionalmente inadecuado de la figura del Decreto-ley.

Respecto a la necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada, el Tribunal concluye afirmando que el Real decreto ley constituye una opción adoptada por el Gobierno con la finalidad de concretar, en aras al ahorro de costes y la mejora de la eficiencia del sistema, los sujetos que tienen la condición de asegurados o beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, así como definir los colectivos que quedan extramuros de la asistencia sanitaria financiada con fondos públicos. En definitiva, que existe conexión de sentido entre la situación de urgencia derivada de las dificultades por las que atraviesa el sistema sanitario público y la medida adoptada, en cuanto que persigue la reducción de los gastos que se financian con cargo a dicho sistema.

A su juicio no empece a lo anterior el hecho de que la disposición transitoria primera demore la implantación de este régimen de acceso a la asistencia sanitaria para determinadas personas hasta el 31 de agosto de 2012, por entender que esa transitoriedad no supone un retraso tal como para desvirtuar la urgencia declarada en la adopción de las medidas.

1.2. Afectación a los derechos de los ciudadanos reconocidos en el título primero de la Constitución, en particular el derecho a la protección de la salud al que hace referencia el artículo 43

La regulación ofrecida por el RD-ley afectaría indebidamente a tres derechos: el derecho a la protección de la salud (art. 43 de la CE), el establecimiento de cargas

tributarias de acuerdo con la capacidad económica (art. 31.3 de la CE), y el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 de la CE).

- *El derecho a la protección de la salud*

El TC, a partir de la configuración constitucional de dicho precepto como un principio rector, señala que éste no ostenta las características de derecho cuya regulación por decreto ley impida el artículo 86. 1 de la Constitución.

- *Otros posibles derechos/deberes afectados*

Imposibilidad de que el Decreto ley pueda afectar a los deberes de los ciudadanos regulados en el Título primero, y en concreto al deber de tributar (art. 31.1 de la CE) en relación con el establecimiento por parte de la norma cuestionada de aportación económica de los usuarios para la financiación de determinadas prestaciones sanitarias. El TC no advierte que se haya hecho un uso inadecuado de esta figura. En este caso la regulación de la aportación de los usuarios reviste la naturaleza de una prestación pecuniaria, y aunque la regulación de este tipo de prestaciones está sujeta a reserva de ley (art. 31.3 de la CE), “*no toda prestación impuesta tiene que ser necesariamente expresión concreta del deber de contribuir del art. 31.1 de la CE*” (...) “*Es evidente que el art. 86.1 CE no prohíbe que mediante estos actos con fuerza de ley pueda afectarse a cualquiera de las materias tratadas de los preceptos del T. I de la CE, sino únicamente a los que contienen una consagración de “derechos, deberes y libertades de los ciudadanos. Y aunque ciertamente entre tales deberes hay que incluir el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos mediante un sistema tributario en los términos antes expuestos, no puede entenderse que concurra dicha circunstancia en las aportaciones que se regulan en el Decreto-ley impugnado”*”.

Derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 de la CE), que podría verse afectado por el artículo 4.1.4 de la norma. Según el TC “*En la medida en que no se regula con carácter general el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal debe desestimarse este motivo de inconstitucionalidad*”.

1.3. Vulneración del régimen de las Comunidades Autónomas por el artículo 2.5 sobre regulación de la denominada cartera de servicios complementarios de las CCAA

Tampoco se aprecia inconstitucionalidad en esta medida ya que no se atribuye o delimita con carácter general la esfera de competencias de las comunidades autónomas, no se persigue una delimitación directa y positiva de las competencias autonómicas.

2. Análisis de los reproches materiales formulados a determinados preceptos del Real decreto ley 16/2012.

1) 1.Art. 1.1 del RD-Ley 16/2012 y posible vulneración del artículo 43 de la Constitución por:

- a) Exclusión injustificada de la asistencia sanitaria de los españoles que no ostentan la condición asegurado o beneficiario, que en la medida en que se determina por remisión a norma reglamentaria, se entiende también contraria a la reserva de ley del artículo 43.2.
- b) Modificación del sistema de protección de la salud del que venían disfrutando los inmigrantes.

Respuesta del TC:

El TC deja bien claro que la pretensión de universalidad acogida por el artículo 43 de la CE, en lo que significa como derecho de acceso y la correlativa obligación de los servicios sanitarios del SNS de atender a los usuarios que reclaman atención sanitaria, no puede confundirse con un derecho a la gratuidad de las prestaciones y los servicios sanitarios. Esta consecuencia no se deriva de manera inmediata de la CE, sino que ha de ser apreciada por el legislador atendiendo a las circunstancias concurrentes. Así pues, estamos ante un derecho de configuración legal, de modo que el cambio de criterio por parte del legislador respecto del sostenido con anterioridad no afecta a la constitucionalidad de la medida.

En relación con el régimen de asistencia sanitaria a los extranjeros sin autorización de residencia, estaríamos ante un derecho que es susceptible de ser modulado en su aplicación por el legislador, que puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa y por ello exigir a los extranjeros la autorización de

su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos. En este caso la opción elegida por el legislador:

- i. No resulta arbitraria, pues se trata de una medida necesaria para el mantenimiento del sistema sanitario público.
- ii. No se vulnera el derecho a la protección de la salud, *“la norma no excluye el acceso a las prestaciones sanitarias en los restantes supuestos, sino que, únicamente toma el dato de la ausencia o no de residencia legal en España para exigir la correspondiente contraprestación en los términos del ya citado Real Decreto 576/2013”* (suscripción de convenio especial).
- iii. No se vulnera el límite relativo al contenido del derecho a la salud delimitado por los tratados internacionales (art. 13 de la CE). Las normas legales deben ser contrastadas con los correspondientes preceptos constitucionales que proclaman los derechos y libertades de los extranjeros, sin que los tratados y convenios internacionales sean en sí mismos canon de constitucionalidad.

A continuación, analiza el contenido de varios de estos textos supranacionales, como el Pacto de derechos económicos sociales y culturales, la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y la Carta Social Europea. Dichos textos no consagran el derecho a que el acceso a las prestaciones sanitarias sea gratuito, y se remiten en cuanto a la regulación de este derecho las condiciones establecidas en las respectivas legislaciones nacionales. En definitiva, estamos ante una lícita opción del legislador.

Respecto a la exclusión del derecho a la asistencia sanitaria de determinados españoles en la medida en que se efectúa una remisión a una norma reglamentaria, este motivo sí encuentra favorable acogida por el TC. El art. 3.3 de la Ley 16/2003 en la redacción dada por el art. 1.1 del RD-ley 16/2012 establece que determinadas personas sin vinculación con el sistema de seguridad social tendrán derecho a la asistencia sanitaria *“siempre que acrediten que no superan el límite de ingresos determinado reglamentariamente”*. Dicho límite quedó fijado en 100.000 €/año por el RD 1192/2012. Esta medida contiene una patente deslegalización al efectuarse una remisión en blanco a una norma reglamentaria, de modo que se deja en manos no del legislador con la colaboración del reglamento, sino exclusivamente a disposición del Gobierno la fijación cuantitativa del umbral económico hasta el que se garantiza la cobertura sanitaria gratuita.

2) *Vulneración de la reserva de Ley por parte del art. 4.12 del RD-ley por el que se regula la aportación de los usuarios para la financiación de determinadas prestaciones sanitarias*

No se ha infringido reserva legal alguna pues el Decreto-ley es una fuente del derecho intercambiable con la ley formal.

3) *Vulneración de las competencias de las CCAA por:*

- La exigencia del RD-ley de que acrediten previamente condiciones de suficiencia financiera para poder implantar en sus respectivos territorios la correspondiente cartera complementaria de servicios.

Esta exigencia deriva directamente del art. 135 de la CE y se vincula a la necesidad de establecer los recursos adicionales necesarios para la implantación de la citada cartera complementaria. No hay inconstitucionalidad.

- La asunción por las CCAA de todos los costes de aplicación de la cartera de servicios complementaria, prohibiéndoles la introducción de aportaciones de los usuarios en las prestaciones complementarias.

El TC, como ya dijera el Abogado del Estado, no comparte que esta consecuencia se desprenda del artículo impugnado del RD-ley. La norma se limita a exigir que dicha cartera sea sufragada con cargo a los presupuestos de la Comunidad Autónoma, y a su vez esos presupuestos pueden venir dados por el producto de las prestaciones patrimoniales de carácter público (copago) que se establezcan.

4) *Cesión de datos tributarios sin el consentimiento del interesado*

El dato que se cede no es tributario, sino que es el relativo al nivel de aportación que corresponde a los usuarios, el art. 11.2 a) de la LOPD admite que se puedan ceder datos personales sin el consentimiento del interesado siempre y cuando dicha cesión esté autorizada por una ley, y por último concurre una finalidad legítima.

3. Votos particulares

La STC incorpora dos votos particulares. En el primero de ellos, formulado por Don Fernando Valdés Dal-Ré y Doña Aela Asua Batarrita:

- 1) *Discrepan de la concurrencia de presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad*

La STC no efectúa un análisis pormenorizado de las razones determinantes de la regulación de estas materias, no realiza un análisis detallado sobre si respecto de los preceptos impugnados el Gobierno ha ofrecido una explicación clara, precisa y razonada de la concurrencia del requisito de extraordinaria y urgente necesidad.

- 2) *Ausencia de conexión entre las finalidades perseguidas por la norma de urgencia y las medidas adoptadas*

Ni la crisis económica, ni las recomendaciones que formuló el Tribunal de Cuentas en relación con la indebida asunción del coste de asistencia sanitaria a determinadas personas, ni los problemas derivados del derecho comunitario de compensación sanitaria por atención prestada a ciudadanos de la UE, justifican la exclusión de la cobertura sanitaria de los españoles mayores de 26 años, ni la de los extranjeros no comunitarios. Como afirma D. Juan Antonio Xiol Rius en el segundo de los votos particulares, “...esta medida no es adecuada para corregir ni los problemas originados por el turismo sanitario ni soluciona los problemas que pueden plantear la asistencia sanitaria a los ciudadanos comunitarios, pues la asistencia sanitaria que se prestaba a los colectivos ahora excluidos no planteaba ninguno de esos problemas”.

- 3) *Vulneración del art. 43 de la CE*

Los magistrados discrepantes ponen de manifiesto en cierto modo la simpleza del argumento empleado por el TC para descartar que se haya infringido el art.86.1 de la CE, que impide que el Decreto-ley pueda entrar a regular los derechos, deberes y libertades del Título I de la CE. Recordemos que el argumento empleado era que el derecho a la protección de la salud dada su ubicación sistemática en el texto constitucional (principio rector y no derecho fundamental), no ostenta las características de derecho cuya regulación por decreto-ley impide el art. 86.1 de la CE.

Por el contrario, los magistrados que firman este primer voto particular recuerdan que el derecho a la protección de la salud no puede quedar excluido de la prohibición del art. 86.1 de la CE porque el TC nunca antes ha limitado la operatividad de dicha prohibición a los derechos, deberes y libertades del capítulo II del Título I de la CE (con exclusión por tanto de los principios rectores).

Por otra parte, el derecho a la protección de la salud mantiene una estrecha relación instrumental con el derecho fundamental a la vida y la integridad física (art. 15 CE), de la que se ha hecho eco el propio TC en ocasiones anteriores (ATC 239/2012, comentado por quién suscribe en el Boletín de Derecho Sanitario y Bioética), y en diversos textos internacionales.

4) *Modificación desproporcionada del sistema de protección de la salud que venían disfrutando los extranjeros sin permiso de residencia*

La exclusión del colectivo de los inmigrantes irregulares resulta desproporcionada, opinión compartida por el magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos en su voto particular, “*quién carece de medios económicos para subvenir a sus necesidades sanitarias ni va a pagar la asistencia en el servicio público, ni va a derivar a un servicio privado, terminando en numerosas ocasiones por hacer uso del servicio público de urgencias*”. El Gobierno incurre en contradicción, porque si no le fue posible en el procedimiento incidental que resolvió el ATC 239/2012 cuantificar el perjuicio económico derivado del hecho de que la Comunidad Autónoma del País Vasco mantuviera a los extranjeros sin permiso de residencia en el sistema nacional de salud, ¿cómo puede calificarse la medida de exclusión coherente y proporcionada con la finalidad de estabilidad financiera del modelo de prestación sanitaria pública?

Por último, no se tiene en cuenta las obligaciones asumidas por el Estado derivadas del Convenio de Roma (art. 2), ni las conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales sobre la exclusión de los adultos extranjeros “*irregulares*” del sistema sanitario, o la doctrina del Comité del Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales.